



**Università degli Studi di Catania**  
Facoltà di Giurisprudenza

*Luigi De Angelis*

*Rilievi critici al Progetto Foglia di riforma  
del processo del lavoro*

**WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 59/2007**



© Luigi De Angelis 2007  
Corte d'Appello di Milano  
lgdeangelis@tin.it

ISSN – 1594-817X  
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”  
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145  
centrostudidantona@lex.unict.it  
[www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione)

## **Rilievi critici al *Progetto Foglia* di riforma del processo del lavoro\***

**Luigi De Angelis**  
**Corte d'Appello di Milano**

1. Crisi della giustizia del lavoro e Progetto Foglia. ....	3
2. La prevista nuova tutela sommaria non cautelare.....	5
2.1. Critiche relative alle ipotesi selezionate. ....	5
2.2. La difficile situazione delle <i>altre</i> controversie. ....	10
2.3. Eventuali effetti controproducenti e difficoltà applicative...	10
3. Le ulteriori modifiche in tema di licenziamento e dimissioni. ...	12
4. La conservazione dell' obbligatorietà del tentativo di conciliazione.....	14
4.1. La sua trasformazione in tentativo endoprocessuale.....	14
4.2. Inconvenienti. ....	15
4.3. Preferibilità del tentativo extragiudiziale e modifiche che andrebbero apportate alla attuale disciplina. ....	16
5. Il lodo arbitrale in materia di lavoro: una vita difficile. ....	17
6. Il processo previdenziale: la soluzione di riforma <i>soft</i> . ....	18
6.1. Critica. ....	19
6.2. Il processo previdenziale: la soluzione di riforma <i>hard</i> . Critica. ....	20
6.3. La diversa soluzione che si propone.....	22
6.4. Una formulazione tecnica non ineccepibile. ....	24

---

\* Di prossima pubblicazione in Argomenti di diritto del lavoro, 2007, n. 6.

7. Alcune misure di razionalizzazione minori.....	24
8. L' importante modifica del procedimento monitorio.....	25
9. La deroga all' efficacia endoprocessuale dei provvedimenti fallimentari. ....	26
10. Art. 28 della legge n. 300 del 1970 e lavoro nero. ....	26
11. Le controversie tra socio e cooperativa. ....	27
12. La motivazione contestuale. ....	29
13. Riduzione del termine d' impugnazione e di riassunzione. ....	29
14. Controversie di lavoro dei detenuti. ....	29
15. La riformulazione dell' art. 420 <i>bis</i> Cod. Proc. Civ. ....	31
16. Preoccupati rilievi conclusivi. ....	32

## 1. Crisi della giustizia del lavoro e Progetto Foglia.

La crisi della giustizia del lavoro continua a smuovere inquietudini riformatrici del processo anche nel nuovo millennio, nonostante che sia ormai diffusa, a livello internazionale, la consapevolezza che l'efficienza della giustizia dipenda più dai profili strutturali che dalla disciplina processuale.<sup>1</sup> E nonostante che sul funzionamento del processo incidano altresì in modo notevole aspetti di ordine culturale.<sup>2</sup>

Per stare alle sole iniziative dell'ultima legislatura, ai disegni di legge nn. 1047 (Salvi-Treu) e 1163 (Sacconi) presentati in Senato dalla maggioranza, e, rispettivamente, dall'opposizione,<sup>3</sup> ha fatto seguito, da ultimo, il testo deliberato l'8 maggio di quest'anno da una commissione ministeriale istituita con d.m. 28 novembre 2006<sup>4</sup> e presieduta dal magistrato Raffaele Foglia,<sup>5</sup> fortemente tributario dei lavori di altra

---

<sup>1</sup> Così, pressoché testualmente, G. COSTANTINO, intervento al convegno *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro*, svoltosi a Roma presso la biblioteca del Cnel il 16 novembre 2006, su iniziativa della Consulta giuridica della Cgil, della Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, dell'Associazione nazionale magistrati e di Magistratura democratica, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro*, a cura di A. Allamprese e L. Fassina, Roma, 2007, pag. 103.

<sup>2</sup> Cfr. L. de ANGELIS, *Il processo del lavoro tra funzionalità e rispetto delle garanzie*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, pp. 340 e segg.

<sup>3</sup> Entrambi i progetti sono pubblicati in [www.csmb.unimore.it](http://www.csmb.unimore.it), indice AZ, voce *Processo del lavoro*. Su tali progetti cfr. i contributi, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, n. 2, di M. MAGNANI, *Quale riforma del processo del lavoro* (pagg. 349 e segg.), A. VALLEBONA, *I disegni di riforma del processo del lavoro* (pagg. 358), C. ENRICO, *Il processo del lavoro e il "giusto processo"* (pagg. 368), P. MALANETTO, *Crisi della giustizia del lavoro e prospettive di riforma del processo: l'apporto dell'analisi empirica. Il caso del Tribunale di Torino* (pagg. 383 e segg.), M.R. IORIO, *Spese di lite, abuso del ricorso alla giustizia del lavoro e prospettive di riforma del processo* (pagg. 398 e segg.), e M. CRIPPA, *Ruolo e ideologia del processo del lavoro: commento alle recenti proposte di riforma*, (pagg. 417 e segg.), nonché, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, n. 1, di P. G. ALLEVA, *Presentazione* (I, pagg. 3 e segg.), R. FOGLIA, *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro* (I, pagg. 7 e segg.), rielaborazione della relazione al convegno di cui alla nota 1 (la relazione è pubblicata, con il titolo *Proposte di rinnovamento del processo del lavoro*, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro ecc.*, op. cit., pagg. 27 e segg.; da ora ci si limiterà a richiamare, se non è utile fare altrimenti, lo scritto rielaborato), e A. ANDREONI, *Proposte per una riforma del contenzioso previdenziale e del processo del lavoro*, (I, pagg. 23 e segg.), anche in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro ecc.*, op. cit., pagg. 43 e segg. (le citazioni da ora verranno fatte dalla rivista).

<sup>4</sup> La composizione è indicata in R. FOGLIA, *Proposte di rinnovamento del processo del lavoro ecc.*, op. cit., pag. 31, nota 7.

<sup>5</sup> In *Foro It.*, 2007, V, coll. 209 e segg., preceduto dalla relazione generale (189 e segg.); relazione generale e testo del Progetto possono altresì leggersi in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro ecc.*, op. cit., pagg. 187 e segg., e, rispettivamente, 227 e segg. (da ora i richiami alla relazione generale verranno fatti dalla rivista).

commissione ministeriale, sempre presieduta da Foglia, licenziati nel 2001.<sup>6</sup>

Nella premessa della relazione generale che accompagna l' articolato inerente l' ultima iniziativa, si dice appunto della crisi del processo del lavoro come uno degli aspetti più allarmanti della crisi della giustizia civile, si richiamano le ben diverse situazioni esistenti in altri paesi dell' Unione europea e le severe censure mosse all' Italia dalla Corte europea dei diritti dell' uomo per l' eccessiva durata dei processi, si sottolinea l' aperta violazione di quel principio della ragionevole durata del processo che è stato ormai costituzionalizzato dall' art. 111 Cost.<sup>7</sup> e che viene invocato sempre più ricorrentemente su più fronti: si pensi alla elaborazione giurisprudenziale di questi ultimi anni in tema di prova nel processo del lavoro, che, nel ribaltare acquisizioni pluriennali, si è richiamata con insistenza appunto a tale principio.<sup>8</sup>

E' l' iniziativa più recente, che ha ormai le maggiori probabilità di entrare nell' attuale agenda politica, ad essere oggetto di queste mie considerazioni, che, lo anticipo, saranno nettamente critiche sui profili qualificanti del Progetto Foglia (da ora: Progetto), come critiche sono state in passato, sia pure per cenni, con riguardo ai lavori del 2001 e alle altre iniziative che ho sopra indicato.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Sempre in [www.csmb.unimore.it](http://www.csmb.unimore.it), indice A-Z, voce *Processo del lavoro*. In particolare, la relazione generale, curata da R. Foglia con la collaborazione di E. Boghetich e R. Mancino, può leggersi anche, con il titolo *Studi e revisione della normativa processuale del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, pagg. 752 e segg., ed *ivi*, nella nota iniziale asteriscata, informazioni varie sulla Commissione, e nelle note successive, l' articolato della proposta. Il testo della medesima è altresì riportato, in parti variamente incomplete, in varie riviste.

<sup>7</sup> Cfr. la citata relazione generale al progetto, col. 189. Per i dati inerenti il numero di cause pendenti e la durata media dei processi cfr. le note 1 e 2 della relazione.

<sup>8</sup> Si veda, in particolare, la notissima Cass. s.u. 20 aprile 2005, n. 8202, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, I, 187, con nota di D. BUONCRISTIANI, *E' irreversibile in appello l' estinzione del diritto di produrre documenti*, e in *Foro It.*, 2005, I, col. 1690, con note di D. DALFINO, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al rito ordinario)*, di C.M. BARONE, *Nuovi documenti in appello: è tutto chiarito?*, e di A. PROTO PISANI, *Nuove prove in appello e funzione del processo*; in dottrina, cfr. G. BENASSI, *Il processo del lavoro nella sua dimensione temporale: la non contestazione e i poteri istruttori del giudice al vaglio delle sezioni unite della corte di cassazione*, in AA. VV., *Problemi attuali sul processo del lavoro*, *Dial. Dottr. Giur.*, 2006, n. 3, pagg. 157 e segg.; L. de ANGELIS, *La prova nel processo del lavoro e la Corte di Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, pagg. 317 e segg. Sul principio del giusto processo con riguardo alla materia di cui ci si occupa cfr., da ult., C. ENRICO, *Il processo del lavoro ecc.*, op. cit., pagg. 368 e segg.

<sup>9</sup> L. de ANGELIS, *La giustizia del lavoro tra crisi del processo, iniziative di riforma e specializzazione del giudice mal sopportata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, pagg. 313 e segg.; ID., *Modificazioni della tutela sostanziale e giurisdizione del lavoro: profili attuali*, in *Dir. Lav.*, Quaderni, n. 8, 2003, pagg. 27 e segg.

## 2. La prevista nuova tutela sommaria non cautelare.

Fermo l' inciso d' apertura circa la relativa incidenza della disciplina processuale sull' efficienza della giustizia, vi è, innanzitutto, un fermo dissenso di fondo sull' aspetto di maggiore rilievo: la introduzione di tutela processuale (ulteriormente) differenziata con riguardo alle materie dei licenziamenti, trasferimenti individuali, trasferimenti d' azienda e contratti a termine.

Infatti, nel Progetto, in particolare, si prevede avanti il tribunale in funzione di giudice del lavoro, ferma restando la possibilità di ricorso alle regole ordinarie, un procedimento in contraddittorio a cognizione libera destinato a concludersi con ordinanza reclamabile avanti il collegio e tendente ad avere la forza del giudicato. Questo nei rapporti di lavoro soggetti alla disciplina dell' art. 18 della legge n. 300 del 1970 e per "le controversie aventi ad oggetto:

- a) l'impugnativa di licenziamenti, individuali e collettivi, anche qualora presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro;
- b) la legittimità del termine apposto al contratto;
- c) l'impugnativa di trasferimenti di cui all'articolo 2103 codice civile.
- d) l'impugnativa di trasferimenti di cui all'art. 2112 codice civile " (I, art. 1).

Tali procedimenti, e quelli ordinari inerenti le predette materie, devono essere trattati con priorità con la sola eccezione dei procedimenti cautelari e di quelli *ex art. 28* della legge n. 300 del 1970, e la loro tempestiva trattazione è assicurata dai capi degli uffici anche con apposite misure organizzative (I, art. 8).

### 2.1. Critiche relative alle ipotesi selezionate.

La differenziazione della tutela processuale è operazione di origini antiche,<sup>10</sup> un tempo discussa<sup>11</sup> ma ormai generalmente accettata, di grande delicatezza, potendosi tradurre in privilegio – inteso come vantaggio senza ragione, cioè *ingiusto* - delle situazioni differenziate e sacrificio di quelle non differenziate; vale a dire, in privilegio o sacrificio dei soggetti cui le situazioni stesse fanno capo.

---

<sup>10</sup> Cfr. V. DENTI, *Il nuovo processo del lavoro: significato della riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, pag. 321, anche in ID., *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, pag. 263 (dal cui volume la citazione), richiamando G. Gorla.

<sup>11</sup> Basti considerare il dibattito che ha preceduto e immediatamente seguito la l. n. 533 del 1973: cfr. A. PROTO PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993, pagg. 31 e segg., anche note 74, 79.

La delicatezza è ancora maggiore quando la differenziazione è marcata da regole che non solo modellano la struttura del processo alle caratteristiche delle situazioni sostanziali da cui nasce la controversia, ma attribuiscono espressamente un vantaggio, arrivando a stabilire, come nel caso che qui interessa, la priorità della trattazione di processi rispetto ad altri assicurata anche attraverso misure organizzative. E non si tratta di un vantaggio di poco conto, ma del vantaggio più visibile e di maggiore rilievo in una situazione di crisi che si caratterizza, lo si è prima accennato, per l' eccessiva, insopportabile durata del processo.

La scelta delle situazioni astratte da differenziare è quindi già difficile e porta con sé il rischio di fare ingiustizia, che pure va corso. Il rischio aumenta se si considera che appunto l' astrattezza delle norme che devono governare la differenziazione richiede che la scelta sia fatta sulla base dell'*id quod plerumque accidit*,<sup>12</sup> così rendendo inevitabile che tra le ragioni della differenziazione medesima e alcune situazioni concrete possa esservi una frattura. Per stare al rito di cui ci si occupa, si scelse rettamente, e direi anzi con spirito profetico alla luce delle trasformazioni del diritto del lavoro soprattutto di questi ultimi anni, quando se ne dispose l' applicazione ai rapporti di cui all' art. 409 n. 3 Cod. Proc. Civ., ma se ne è così assicurata l' utilizzazione, tanto per riferirsi ad una esperienza che è capitata a chi scrive, all' ex famoso calciatore che ha reclamato in giudizio molti anni fa da una gloriosa società calcistica milanese oltre cinquecento milioni di vecchie lire per la sua opera, personale, continuativa e continuata, di *osservatore* compensata, per due anni, appunto con tale corrispettivo.

E a figure sociali e a rapporti siffatti il legislatore del 1973 sicuramente non pensava.

Nonostante che l' esemplificazione potrebbe continuare, e anche con riguardo all' area del lavoro dipendente,<sup>13</sup> resta comunque la bontà della opzione attuata con la legge n. 533 del 1973,<sup>14</sup> che giustamente il Progetto in esame – come le altre su accennate iniziative di riforma – non mette in discussione, ed anzi "conferma".<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Cfr. A. PROTO PISANI, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro It.*, 1973, coll. 208-209, nota 10, anche in ID., *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 2006, pagg. 70-71.

<sup>13</sup> Per esempi di altro tipo, di utilizzazione del processo "per accrescere privilegi e prebende, fatti dalla visuale di un tribunale periferico, cfr. E. SIRIANNI, *Disfunzioni del processo e contesto sociale*, in *Dir. Lav. Mercati*, 2007, pag. 184.

<sup>14</sup> Se non uno "splendido trentenne" (così C. SORGI, *Il diritto del lavoro: ma cos' è questa crisi*, in *Quest. Giust.*, 1995, pag. 808), un "ottimo modello", come da ultimo ha scritto A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pag. 358, e ID., *Parola d' ordine: salvar il processo del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, pag. 1.

<sup>15</sup> Cfr. la citata relazione generale al progetto, col. 191.



La delicatezza della scelta è maggiore per una differenziazione di secondo grado; che cioè differenze (sia pure sul piano della tutela processuale sommaria) ancora nell'ambito di quanto differenziato (sul piano della tutela ordinaria). In tal caso, infatti, aumenta la difficoltà di selezione delle fattispecie oggetto della diversa tutela, e il vantaggio processuale può accentuare il rischio del privilegio collocandosi su più piani: all'esterno, nel rapporto con le controversie civili ordinarie, e all'interno, nel rapporto con le altre controversie di lavoro. Una differenziazione di tal tipo per casi nominati va allora fatta solo per materie di assoluta e indiscutibile priorità. Si pensi a quanto già esiste per la tutela antiscriminatoria,<sup>16</sup> alla quale sono sottesi beni di essenziale valore costituzionale<sup>17</sup> e di peculiare attenzione comunitaria,<sup>18</sup> e per la quale il Progetto stabilisce ora un regime probatorio ancor più agevolato di quanto fosse il regime relativo ad alcune discriminazioni; e si pensi, forse, alla materia dei licenziamenti, per le conseguenze particolarmente pesanti che, secondo ciò che accade nella maggior parte dei casi, questi comportano per i dipendenti e le famiglie (li pongono *in mezzo ad una strada*, come si dice), e per i quali sono previste corsie differenziali anche in altri paesi<sup>19</sup>. Non di più, anche ad evitare quanto descritto *infra*, al § 2.2.

Bene, il dissenso di fondo che ho anticipato non riguarda allora, in assoluto, l'introduzione di uno strumento di tutela sommaria non cautelare suscettibile di divenire definitivo: la tendenza del diritto processuale del ventesimo secolo è infatti quella di rendere residuale il processo a cognizione piena.<sup>20</sup> Il dissenso è invece sulla stessa opportunità di differenziare ulteriormente la trattazione di controversie di

---

<sup>16</sup> Su cui, da ult., E. SILVESTRI, *Codice delle pari opportunità e tutela antiscriminatoria*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2007, pagg. 853 e segg., con riguardo alle discriminazioni di genere, e pagg. 867 e segg. con riguardo a discriminazioni poste in essere per ragioni diverse dal genere.

<sup>17</sup> Cfr. R. DEL PUNTA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Milano, 2006, pag. 439; cfr. altresì, da ult., F. SANTONI, *Tutele antiscriminatorie e rapporti di lavoro: le discriminazioni razziali*, in *Dir. Mer. Lav.*, 2006, pagg. 11 e segg., che riferisce il tema a quello dei diritti inviolabili della persona.

<sup>18</sup> Ad es., F. LUNARDON, in P. TOSI, F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro*, 2. *L'ordinamento europeo*, Bari, 2005, pagg. 106 e segg.; M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, II ed., Torino, 2005, pag. 212.

<sup>19</sup> M. D'ANTONA, *Le trasformazioni del diritto del lavoro e la crisi del processo*, in AA. VV., *Modificazioni del diritto del lavoro e crisi della tutela processuale*, Milano, 1994, pag. 24, anche in ID., *Opere*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, I, Milano, 2000, pag. 186 (le citazioni, da ora, dal primo volume), richiama l'ordinamento spagnolo.

<sup>20</sup> Cfr. A. PROTO PISANI, *Verso la residualità del processo a cognizione piena*, in *Foro It.*, 2006, V, coll. 53 e segg.; sulla sua scia, M. MAGNANI, *Quale riforma ecc.*, op. cit., pag. 351; *contra*, M. CRIPPA, *Ruolo e ideologia ecc.*, op. cit., pag. 420.

lavoro in ragione di così tante sottomaterie – unificate dal riguardare il posto di lavoro, inteso però in più accezioni: come stabilità del rapporto di lavoro (licenziamenti e contratti a termine), luogo geografico della prestazione (trasferimenti), stabilità del datore di lavoro (trasferimenti d'azienda; ma non sempre: v. *infra*) - cui sono sottesi già in astratto interessi ed esigenze plurime e non più meritevoli di tutela di altri secondo valutazioni fatte alla luce dell' *id quod plerumque accidit* del quale si diceva. Sicché, il tasso di arbitrarietà ed ingiustizia con riguardo alle singole situazioni concrete, che, lo ripeto, qualsiasi differenziazione di tutela processuale sulla base di categorie astratte comporta, presenta già *a priori* elementi d' irragionevolezza, come è palese per il testo di cui ci si occupa in questa sede.

Perché deve ad esempio godere del vantaggio processuale chi sia stato trasferito di pochi chilometri – *buona parte* di contenzioso in tema di trasferimenti è di tal tipo - e non chi sia stato sospeso a zero ore per cassa integrazione guadagni o chi pretenda la retribuzione (munita peraltro di tutela costituzionale, ex art. 36 Cost.) non versatagli da mesi? Ovvero chi sia tuttora titolare di rapporto di lavoro in regolare svolgimento pur se alle dipendenze di altra azienda a seguito di trasferimento della stessa, e non chi sia stato licenziato nell' area della tutela obbligatoria del posto di lavoro? La vicenda del trasferimento del dipendente, o il suo passaggio da un datore di lavoro ad un altro, coinvolge infatti, alla stregua di quel che si verifica più frequentemente, esigenze, personali e familiari maggiormente qualificate solo a certe condizioni. E' *normalmente* importante, invece, al fine di far fronte alle esigenze di sostentamento, la pronta percezione della modesta indennità prevista dall' art. 8 della legge n. 604 del 1966 da parte di chi abbia perso il posto di lavoro.

A quest' ultimo proposito, la differenziazione limitata ai rapporti assistiti da stabilità reale appare irragionevole sotto più profili:

in quanto, con riguardo alla materia dei licenziamenti, si risolve nel trattare i meno garantiti in modo peggiore anche riguardo alle aspettative di soddisfacimento processuale dei loro (modesti) diritti, e questo quando la tutela reale – altra cosa, naturalmente, dalla tutela contro la ingiustificatezza dei licenziamenti - non gode di copertura costituzionale o comunitaria;<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. P. ICHINO, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore ordinario in materia di licenziamenti (note sulla sentenza 7 febbraio 2000 n. 36 e su alcuni suoi precedenti)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, I, pagg. 353 e segg., ed *ivi*, in particolare, il richiamo alla sentenza n. 36 del 2000, e ad altre precedenti, del giudice delle leggi, e all' art. 24 della Carta sociale europea (cui è cenno anche in Corte cost. 36/2000, cit.); con riguardo alla Carta sociale cfr. altresì M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro*

in quanto privilegia i rapporti cui si applica l' art. 18 anche con riguardo a controversie che da esse prescindono. In proposito è clamoroso il caso delle controversie inerenti la legittimità del termine apposto al contratto di lavoro, quasi sempre risolvendosi in azione di nullità e quindi in pronunce di contenuto che prescindono dall' applicazione dell' art. 18 e alle quali è dunque estraneo l' ordine di reintegrazione. E perché, poi, la controversia del lavoratore trasferito da unità produttiva ad altra di azienda soggetta all' art. 8 della legge n. 604, cit., non deve avere priorità di trattazione, se la decisione in cui può sfociare è la stessa che potrebbe ottenere il dipendente di azienda soggetta all' art. 18 cit.? Si può mai rinvenire razionalità e ragionevolezza della differenziazione nella proiezione di un' instabilità del rapporto attualmente non in discussione?

La controversia avente ad oggetto l' impugnativa di trasferimento d' azienda non è poi necessariamente volta ad ottenere il soddisfacimento di diritti che coinvolgono, sia pure alla lontana, esigenze meritevoli di particolare tutela, e men che mai il posto di lavoro, inteso in qualsiasi accezione: è appunto controversia di tal tipo anche quella con cui si faccia valere, attraverso l' impugnativa del trasferimento d' azienda, l' applicazione di un contratto collettivo più favorevole anziché di un altro.

Si pone ancora l' interrogativo circa le ragioni dell' esclusione, una volta che si sia utilizzata una gamma di ipotesi così ampia, delle controversie inerenti il rispetto delle norme di sicurezza o a tutela di altre situazioni soggettive a contenuto e/o funzione esclusivamente o prevalentemente non patrimoniale, quali il diritto alla professionalità; controversie pure che chi da anni teorizza l' adozione di uno strumento come quello di cui si discute comprende nell' ambito della tutela.<sup>22</sup>

Non può, infine, non rilevarsi che per posizioni sostanziali estranee all' opera dipendente, ma spesso espressione di notevole debolezza economica, sociale e giuridica (si pensi ai lavoratori a progetto o ai lavoratori coordinati e continuativi presso le pubbliche amministrazioni), al *deficit* di tutela sostanziale si aggiunge, un po' beffardamente, così

---

*subordinato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell' economia* diretto da F. Galgano, vol. XXXVI, Padova, 2005, pagg. 217 e segg.

<sup>22</sup> Cfr. A. PROTO PISANI, da ult. *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, in *Foro It.*, 2006, V, 86 e segg.; con riguardo alle controversie di lavoro, ID., *Il processo del lavoro a diciotto anni dalla sua riforma*, in *Foro It.*, 1992, V, col. 88, che scrive: "si pensi alle situazioni inerenti alla salute e allo sviluppo della professionalità, a tutte le situazioni inerenti alla sospensione o alla cessazione del rapporto, ecc."; cfr., altresì, M. D' ANTONA, *Le trasformazioni del diritto del lavoro e la crisi del processo*, op. cit. pag. 24; in una prospettiva più ridotta, ma solo in quanto anticipatoria, A. PROTO PISANI, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 143.

come si è prima sottolineato a proposito dei dipendenti non provvisti di tutela reale, il *deficit* di tutela processuale.

## **2.2. La difficile situazione delle *altre* controversie.**

Per versi in qualche senso opposti, l' ampiezza del quadro delle fattispecie contemplate dal richiamato art. 1 è tale da assorbire molte delle risorse che la giustizia del lavoro può porre a disposizione.<sup>23</sup> Conseguentemente, da un lato, non ci sarebbe da stupirsi se i guadagni in termini di tempi raccorciati per le controversie in esso comprese non sarebbero particolarmente significativi, specie se non sia ammesso il cumulo, frequentissimo nelle cause di lavoro, di domande diverse da quelle contemplate; da un altro lato, all' estraneità di una controversia a tale quadro – controversia cui pure, lo si è visto possono essere sottostanti interessi, esigenze e posizioni economiche e sociali meritevoli di almeno pari protezione - si accompagna il grave rischio di essere soggetta a tempi di trattazione ancora più lunghi degli attuali se non di finire su di un binario morto o quanto meno agonizzante, magari con l' alibi, per il giudice che non spicchi per impegno, di dovere privilegiare, per legge, le altre. Tutto ciò è tanto più vero se si considera che lo stesso Progetto prevede tra le misure di razionalizzazione contenute nella parte IV l' estensione del procedimento di cui all' art. 28 della legge n. 300 del 1970 per reprimere le ipotesi di mancata regolarizzazione contrattuale e previdenziale dei rapporti di lavoro, non risultanti da scritture o altre documentazioni obbligatorie; ipotesi, queste, particolarmente numerose proprio in quelle zone del paese in cui il processo del lavoro soffre particolarmente.

## **2.3. Eventuali effetti controproducenti e difficoltà applicative.**

Si accennava al cumulo di domande, comprese o non comprese dall' art. 1. Se, come parrebbe, non lo si ritenga possibile almeno per il caso in cui manchi connessione propria, la subdifferenziazione della tutela si risolverebbe in una moltiplicazione di cause di cui la giustizia del lavoro non ha certo bisogno, e ciò con buona pace della finalità, sottesa al Progetto, di migliorare la sua situazione di crisi: e, lo si sottolinea, chi ha un minimo di esperienza della nostra materia sa bene che il cumulo di domande, anche non connesse in senso proprio, è del tutto usuale. Il che per le domande connesse in senso proprio (ad esempio, le domande retributive derivanti "dalla risoluzione di questioni relative alla

---

<sup>23</sup> Spunto in tal senso, rapportando le risorse necessarie per trattare la procedura sommaria non cautelare a quelle già utilizzate per la corsia preferenziale del procedimento cautelare uniforme, P. MALANETTO, *Crisi della giustizia del lavoro ecc.*, op. cit., pag. 390.

qualificazione del rapporto di lavoro" di cui all' art. 1, lett. a) pone altresì delicati problemi processuali di rapporti tra cause.

Laddove, invece, si ammetta la trattazione unitaria con il procedimento ex art. 2 della parte I del Progetto, la crucialità dello *stare dentro* favorisce l' introduzione di domande fittizie, ancor meno necessarie alla giustizia del lavoro.

Senza dire del sistema di rimedi, prefigurato dal successivo art. 3, per il quale l' ordinanza che chiude il procedimento di cui all' art. 2 è reclamabile avanti il collegio, e l' ordinanza resa in sede di reclamo è opponibile nelle forme dell' art. 414 Cod. Proc. Civ. avanti la corte d' appello; sistema che, per le tante materie contemplate dal citato art. 1, toglie così la restrizione rappresentata dalla devoluzione nell' ambito dei motivi e ad un tempo aumenta le sedi decisionali sulla medesima fattispecie.

Un ultimo rilievo, di tipo diverso: il riferimento all' "impugnativa", presente nel testo del citato art. 1, fa intendere, pur nella genericità ed improprietà del termine, che il procedimento prefigurato dal Progetto sia attivabile dal solo lavoratore. Come non avevano fatto né la legge n. 533 del 1973, né le leggi successive, che, salvo, nella direzione opposta, l' art. 130 d.lgs. n. 51 del 1998 (e poi l' art. 1, lett. a, d.lgs. n. 5 del 2003) con riguardo alle azioni di responsabilità promosse contro i direttori generali,<sup>24</sup> non hanno mai distinto in ragione del soggetto che ricorra al giudice.

In definitiva: è stato pensato un procedimento che può creare ingiustizie, che rischia di non incidere positivamente ma negativamente sulla crisi della giustizia del lavoro, che potrà porre delicati problemi processuali con i conseguenti riflessi sulla funzionalità del servizio.

Sembra allora preferibile continuare ad affidare le singole situazioni meritevoli di protezione da un lato, circa i procedimenti di cognizione ordinaria, alla discrezionalità di quei giudici che hanno la possibilità di una loro predelibazione, e dall' altro alle procedure cautelari, tanto più che queste, a seguito della recente novella processuale del 2005-2006, presentano quel carattere di stabilità, sia pure relativa, da cui ci si aspetta qualche effetto deflattivo.<sup>25</sup> A tutto concedere, si potrebbe prevedere la tutela sommaria non cautelare per la materia dei licenziamenti – *tutti* i licenziamenti e non esclusivamente quelli compresi nell' area della tutela reale - non solo per la ragione prima accennata ma

---

<sup>24</sup> Cfr., se si vuole, L. de ANGELIS, *La riforma del giudice unico e la giustizia del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, pagg. 423 e segg.; anche in AA VV., *I metodi della giustizia civile*, a cura di M. Bessone, E. Silvestri, M. Taruffo, Padova, 2000, pagg. 315 e segg.

<sup>25</sup> Spunto conforme in G. COSTANTINO, in *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 105.

anche per sdrammatizzare alcuni noti problemi che hanno contribuito ad infiammare il dibattito sull' art. 18<sup>26</sup> e dei quali in altro modo il Progetto stesso si fa carico (v. *postea*, § 3). Ciò potrebbe anche avere un ruolo di sperimentazione per eventuali, futuri sviluppi.

In tale direzione si è da alcuni prospettato,<sup>27</sup> come alternativa alla (non condivisa) introduzione dello strumento sommario non cautelare in questione, la modifica dell' art. 700 Cod. Proc. Civ. nel senso della soppressione del requisito del *periculum in mora* per alcune controversie di lavoro ritenute maggiormente degne di trattazione. Il che significa, in sostanza, ridimensionare la natura cautelare di tale procedimento *in parte qua*. Sennonché, tale proposta, mentre non toglie la strumentalità che, sia pure in forma attenuata, caratterizza la procedura ex art. 700, non sfugge neppure a buona parte degli inconvenienti e delle irragionevolezza prima segnalati (per questo ho ora detto di ridimensionamento e non di eliminazione della natura cautelare).

### **3. Le ulteriori modifiche in tema di licenziamento e dimissioni.**

Sempre con riguardo ai licenziamenti, il Progetto interviene anche introducendo, in sostituzione del termine previsto dall' art. 6 della legge n. 604, un ristretto termine di decadenza (centoventi giorni dalla sua comunicazione) per l' impugnazione in via giudiziale (I, art. 7), ed una forma di *astreinte* che assiste l' ordine di reintegrazione ex art. 18 della legge 300 del 1970 e che si aggiunge alla precisazione che, in caso di riforma della statuizione che lo contiene, non vanno restituite le retribuzioni comprese tra la statuizione stessa e il provvedimento di riforma, come si è per molti anni – ma non nelle decisioni di legittimità più recenti - affermato in giurisprudenza. Le residue retribuzioni e quanto ricevuto a titolo di *astreinte* vanno invece interamente rimborsati (I, art. 4). E' altresì previsto che le dimissioni, se rese oralmente, non possano essere fatte valere dal datore di lavoro se non abbia richiesto per iscritto conferma al dipendente entro due giorni dalla data delle dimissioni stesse.

---

<sup>26</sup> Cfr. S. LIEBMAN, *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in AA. VV., *I licenziamenti individuali*, in *Quad. Dir. Lav.*, n. 26, 2002, pagg. 53 e segg.; se si vuole, L. de ANGELIS, *Il giustificato motivo di licenziamento e la tutela reale del posto di lavoro tra rigidità e rigore: aspetti problematici e una proposta*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, pagg. 124 e segg.

<sup>27</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pag. 362.

Quanto all' *astreinte* e al regime della ripetizione delle somme di cui all' art. 18,<sup>28</sup> mi limito a ribadire,<sup>29</sup> in una sede in cui ci si occupa di altro, e cioè di misure volte ad ovviare alla crisi del processo del lavoro, che meglio può farsi fronte agli inconvenienti che tali misure vogliono evitare ritenendosi coercibile in forma specifica, *cum grano salis*, l' ordine di reintegrazione, come l' interpretazione delle disposizioni attuali consente.

Trovo poi inopportuna l' eliminazione del termine d' impugnazione stragiudiziale del licenziamento,<sup>30</sup> in quanto, se certo assicura certezza all' operatore economico-datore di lavoro, induce ad introdurre cause che magari non verrebbero proposte (v. quanto detto in seguito, *sub* 6.1 e 13) dopo appunto l' impugnazione stragiudiziale. A coloro che tentino di speculare sul ritardo dell' introduzione del giudizio, può darsi adeguata risposta non tanto con l' azione di accertamento della legittimità del licenziamento (impugnato stragiudizialmente negli attuali sessanta giorni) da parte del datore di lavoro, quanto sostituendo l' attuale meccanismo patrimoniale dell' art. 18 con un regime che assista l' ordine di reintegrazione appunto con l' esecutività in forma specifica, magari accompagnandolo con la previsione di un termine, ad esempio biennale, per l' introduzione dell' azione giudiziaria aggiuntivo dell' altro di sessanta giorni per la impugnazione stragiudiziale.

Ha invece effetti di certezza e portata deflattiva il prefigurato regime formale delle dimissioni. Sarebbe però forse opportuno esplicitare ciò che è implicito nel testo prefigurato, e cioè che il rifiuto da parte del lavoratore della conferma, tempestivamente richiesta, impedisce che le dimissioni possano essere fatte valere dal datore di lavoro.

---

<sup>28</sup> Misure che si rifanno al pensiero di. A. PROTO PISANI, *Il processo del lavoro a diciotto anni ecc.*, op. cit., col. 88; da ult., ID., in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 143; tali misure sono state ora criticate severamente, anche sul piano della compatibilità costituzionale, da A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pagg. 363 e segg.; ID., *Parola d' ordine ecc.*, op. cit., pagg. 4 e segg.; tra i favorevoli, P.G. ALLEVA, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 82.

<sup>29</sup> Da ult., L. de ANGELIS, *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, *Lav. Dir.*, 2007, \* Per riferimenti sulla eseguibilità in forma specifica dell' ordine di reintegrazione cfr. *ibidem*, pagg. \*e segg.

<sup>30</sup> *Contra*, A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pag. 363; ID., *Parola d' ordine ecc.*, op. cit., pag. 4.

#### **4. La conservazione dell' obbligatorietà del tentativo di conciliazione.**

Apprezzabilmente nel Progetto in esame si è lasciata l' obbligatorietà del tentativo obbligatorio di conciliazione,<sup>31</sup> che secondo il d.d.l. Sacconi avrebbe dovuto invece essere ridimensionato a facoltativo, e si è pensato ad un uguale strumento per il lavoro privato e per quello pubblico, ed altrettanto apprezzabilmente si è compreso come la composizione conciliativa guidata della lite necessiti, per dare buoni frutti anche sul piano deflattivo, di organi conciliativi motivati e culturalmente ben attrezzati. Al non entusiasmante funzionamento del tentativo obbligatorio di cui ai dd.lgs. nn. 80 e 387 del 1998 – comunque migliore di quanto dica la *vulgata*,<sup>32</sup> come dimostra uno studio fatto su dati pur di qualche anno fa<sup>33</sup> – ha dato un contributo forse decisivo una diffusa cultura pregiudizialmente ostile ad esso, che ha però avuto un forte sostegno dalla assoluta mancanza di investimenti e sforzi formativi sui conciliatori individuati, e, ancor prima, di attenzione al problema da parte della legislazione di allora. E' stato questo un gravissimo limite di quella che continuo a ritenere una buona opzione, dal momento che la capacità di comprensione giuridica delle singole vicende, la motivazione a far bene e l' autorevolezza del conciliatore, sono cruciali al fine di aumentare le possibilità di buon esito del tentativo.

La consapevolezza di ciò e la necessità di farsi carico della questione risulta dal fatto che, secondo il Progetto, i conciliatori devono essere scelti tra quelli compresi in un albo cui hanno accesso soggetti esperti in materie lavoristiche, che per la loro opera percepiscono un' indennità (a quest' ultimo proposito, vale la pena di sottolineare che i risultati a costo zero non sono di questo mondo, come invece a volte è sfuggito al legislatore): v. III, art. 1, quarto e undicesimo comma.

##### **4.1. La sua trasformazione in tentativo endoprocessuale.**

Il mio apprezzamento per la proposta riformatrice in punto si ferma qui, ed è allora davvero modesto. Mi trova infatti in totale disaccordo il principio cardine della proposta, per il quale la fase conciliativa legalmente disciplinata – restano, infatti, ma a certe condizioni, il tentativo in sede sindacale e avanti le direzioni provinciali

---

<sup>31</sup> *Contra*, M. FEZZI, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 121; scettico relativamente a tale strumento è A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pag. 359 e segg.; altresì M.R. IORIO, *Spese di lite ecc.*, op. cit., pag. 404.

<sup>32</sup> Cfr. M. MAGNANI, *Quale riforma ecc.*, op. cit., pag. 353.

<sup>33</sup> Cfr. P. MATTEINI, *La conciliazione e l' arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. 80/1998: è stato proprio un fallimento?*, *Lav. Dir.*, 2002, pagg. 657 e segg.



del lavoro - è una fase precontenziosa endogiudiziale, nel senso che s'innesta nel procedimento *ex art.* 414 e segg. Cod. Proc. Civ., all'interno del quale il giudice, ricevuto il ricorso, fissa per la comparizione delle parti avanti a sé, entro sessanta giorni, non l'udienza di discussione ma l'udienza per condurre il tentativo obbligatorio di conciliazione, che però con decreto può affidare a conciliatore esterno nominato tra quelli iscritti all'albo predetto. La memoria costitutiva va depositata avendo come punto di riferimento l'udienza fissata per il tentativo di conciliazione, come medesimo è il punto di riferimento per le eccezioni, le decadenze, le domande riconvenzionali (III, art. 1, sesto e ottavo comma, art. 9). Sono poi previste l'estinzione del processo per ingiustificata assenza del ricorrente o di entrambe le parti a tale udienza, e la possibilità di emissione di ordinanza provvisoria di pagamento, totale o parziale, delle somme richieste, o di provvedimenti anticipatori della decisione di merito se non compaia il convenuto, nonché conseguenze sul piano delle spese in caso di rifiuto di ragionevoli proposte conciliative (III, art. 3). La disciplina si completa infine, nei suoi tratti essenziali, con regole tese a disciplinare lo svolgimento della seduta conciliativa ed il ruolo del conciliatore, e a dare esecutività all'intesa raggiunta, ovvero, in mancanza, a far avviare la fase contenziosa (III, artt. 2 e 3).

#### 4.2. Inconvenienti.

Saltano subito all'occhio due gravi inconvenienti della soluzione prospettata: il primo è che essa postula – e ciò, in parte, anche per le modalità di conciliazione già esistenti e conservate come alternative (v. l'art. 412 *quater*, terzo comma, nel testo di cui all'art. 6 della parte III del Progetto) - la completezza *ab initio* dell'impegno e dell'intervento dei difensori delle parti, con il relativo costo che si aggiunge a quello del conciliatore (se la fase sia affidata all'esterno: v. III, art. 11) e che con il suo peso fa diminuire il tasso di probabilità della riuscita del tentativo, soprattutto per le numerose controversie di non elevato valore economico, alle quali, pure, una soluzione non contenziosa è particolarmente congeniale. D'altronde, l'esigenza di cognizione del conflitto e delle sue ragioni, il cui soddisfacimento certo agevola il ruolo attivo del conciliatore e quindi la soluzione concordata, è soddisfatta, equilibratamente rispetto all'esigenza di non aggravare i costi più di tanto, dalla allegazione sommaria dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa stabilita dall'art. 66, terzo comma, d.lgs. n. 165 del 2001, esportabile, secondo il *suggerimento* di Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276,<sup>34</sup> al lavoro privato.

---

<sup>34</sup> In *Foro It.*, 2000, I, col. 2752.

Il secondo inconveniente è che anche in caso di affidamento all'esterno dell'espletamento del tentativo,<sup>35</sup> l'ufficio giudiziario è comunque impegnato in ricezione di atti, registrazioni e adempimenti vari, con fascicoli che vanno avanti ed indietro. Il giudice, poi, se non si vuole che investirlo del procedimento *ab initio* sia un mero orpello burocratico, deve dare in ogni caso una scorsa all'atto introduttivo della lite, e quindi impiegare del tempo, per valutare se trattenere o meno il procedimento precontenzioso, e deve emettere i provvedimenti del caso, e questo anche ove si ritenga che non possa in tal sede effettuare un controllo della giurisdizione o della competenza o di altri presupposti processuali dovendolo rimandare alla fase contenziosa.

#### **4.3. Preferibilità del tentativo extragiudiziale e modifiche che andrebbero apportate alla attuale disciplina.**

L'attuale meccanismo, meno costoso e meno impegnativo per gli uffici giudiziari, appare allora preferibile, anche se andrebbe perfezionato con alcuni interventi:

un primo intervento, indicato dal Progetto, è di eliminare la duplicità di meccanismi, tra controversie alle dipendenze di privato e di pubbliche amministrazioni, che non ha ragione di esistere; ciò, a mio avviso, come ho cercato di argomentare in altra sede, a favore del modello adottato per il lavoro pubblico;<sup>36</sup>

un secondo intervento, d'importanza fondamentale, è d'investire sulla formazione dei conciliatori, e magari di concepire per loro forme varie d'incentivo;

un terzo intervento è di ridare allo strumento quella forza che l'interpretazione giurisprudenziale gli ha tolto, laddove, in un'apparente logica di ragionevole durata del processo, alla cui formazione ha contribuito anche il giudice delle leggi e che ha però guardato alla singola controversia e non, come si doveva, al complessivo funzionamento del servizio, ha affermato l'irrelevanza dell'improcedibilità in appello;

<sup>35</sup> Che pare "maggiore complicazione procedurale" a M. MAGNANI, *Quale riforma ecc.*, op. cit., pag. 351, la quale sottolinea anche (pag. 353) che essa deresponsabilizza insieme il giudice e il conciliatore; altresì A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pagg. 359 e segg.; *contra*, A. PROTO PISANI, in *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 143; P.G. ALLEVA, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 82; Fr. FABBRI, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 107.

<sup>36</sup> L. de ANGELIS, *Riforme della giustizia del lavoro: condizionamento della giurisdizione e accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in AA. VV., *Le riforme della giustizia civile*, a cura di M. Taruffo, II ed., Torino, 2000, pp. 654 e segg., anche in AA. VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. III, Milano, 2004, pagg. 2477 e segg. (le prossime citazioni verranno fatte dal primo volume); ID., *Il processo del lavoro tra funzionalità e rispetto ecc.*, op. cit., pp. 351 e segg.

ulteriore irrobustimento dello strumento potrebbe infine individuarsi nel considerare, ispirandosi in qualche modo a quanto previsto nel Progetto, come non espletato il tentativo in caso di mancata comparsa del richiedente, e nel riconoscere al conciliatore il potere di emettere i provvedimenti provvisori sopra indicati, efficaci sino alla decisione di merito o a provvedimento di sospensione per grave danno reso dal giudice magari anche in uno all' eventuale decreto di cui all' art. 415 Cod. Proc. Civ., nel caso di mancata comparsa del convenuto, costituito o meno.

## **5. Il lodo arbitrale in materia di lavoro: una vita difficile.**

Credo non convenga soffermarsi più di tanto sulla modesta modifica dell' arbitrato irrituale contemplata dal Progetto con il riconoscimento alle parti, in qualunque fase del tentativo obbligatorio di conciliazione, di affidare allo stesso conciliatore la risoluzione totale o parziale della controversia per via arbitrale, con compromesso scritto contenente, a pena di nullità, il termine per l' emanazione del lodo, prorogabile per non più di una volta, nonché i criteri per la liquidazione dei compensi spettanti all' arbitro: l' efficacia dello strumento, e quindi la sua forza deflattiva, è infatti menomata dalla prevista impugnabilità del lodo per qualsiasi vizio, ivi compresa la violazione e la falsa applicazione di legge e dei contratti e accordi collettivi davanti alla corte d' appello in funzione di giudice del lavoro: si condivida o meno l' opzione di politica del diritto di tale previsione, e la si ritenga conseguenza necessitata dello statuto materiale del diritto del lavoro imperniato sul principio d' inderogabilità,<sup>37</sup> non può non convenirsi con chi rileva che, per potere funzionare davvero, l' arbitrato deve essere, oltre che libero ed economicamente conveniente, stabile.<sup>38</sup> Ed è tale un arbitrato che sfoci in un lodo impugnabile solo per invalidità o violazione della convenzione arbitrale, per eccesso del mandato o per mancato rispetto del contraddittorio (art. 808 *ter* Cod. Proc. Civ.), e non invece in un lodo impugnabile per qualsiasi vizio, e, in particolare, per violazione e falsa applicazione di legge e dei contratti e accordi collettivi.<sup>39</sup> Per quale ragione, infatti, si dovrebbe fare ricorso ad un meccanismo

---

<sup>37</sup> In proposito cfr. M. MAGNANI, *Quale riforma ecc.*, op. cit., pag. 355.

<sup>38</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pag. 360. Per recente, forte richiamo di un non giurista all' utilità della arbitrato (e della conciliazione) alla luce di una rilettura dell' esperienza probivirale, cfr. G. CAZZOLA, *La giustizia del lavoro in crisi: dal passato un rimedio possibile*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, pagg. 379 e segg., spec., 384.

<sup>39</sup> Cfr., soprattutto, A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pagg. 360 e segg.; altresì M. MAGNANI, *Quale riforma ecc.*, op. cit., pag. 355.

extragiudiziario quando i suoi risultati possono essere messi in discussione nel modo più ampio?

Senza dire del costo dell' arbitro in contrapposizione alla gratuità del processo del lavoro e che ha fatto sostenere che il compenso dell' arbitro andrebbe messo a carico di un fondo da finanziarsi da parte dello Stato e dai contratti collettivi.<sup>40</sup> E, soprattutto, senza dire della scarsissima utilità deflattiva dell' arbitrato facoltativo e volontario quando la giurisdizione ordinaria ha tempi così lunghi, sui quali può contare la parte che ha interesse a ritardare la decisione. L' esperienza in tema di arbitrato sul licenziamento dei dirigenti, che pure è stato in un qualche senso istituzionalizzato, non lascia adito a dubbi in proposito: presso il collegio arbitrale per i dirigenti di aziende commerciali di una città come Milano sono stati emessi solo 13 lodi nel quadriennio 1994-novembre 1997, di cui nessuno nel 1997, e non molto diversa è la realtà degli altri settori.<sup>41</sup> Ribadendo quanto ho già sostenuto altrove,<sup>42</sup> credo che il giorno in cui la corte di cassazione ritenne che la tutela contrattuale dei dirigenti in materia di licenziamento potesse essere attivata anche davanti al giudice ordinario ne decretò la fine.

## **6. Il processo previdenziale: la soluzione di riforma *soft*.**

Con riguardo al processo previdenziale, preso in considerazione nella parte II dell' articolato con due proposte alternative, la critica che va mossa alla prima di essa, definita *soft* dal Progetto, è di esserlo *too much*, e cioè di prefigurare misure assai poco incisive rispetto alla gravità della crisi in cui tale processo versa e alla sua incidenza sulla crisi della complessiva giustizia del lavoro: i numeri in proposito, dei quali la relazione generale dà conto, dicono di più del doppio, nel 2004, delle cause in primo grado di previdenza e assistenza rispetto a quelle di lavoro, e di più del 50% in appello, all' 80% concentrate in cinque regioni del sud del paese, e al 50% in due sole.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> A. VALLEBONA, *I disegni di riforma ecc.*, op. cit., pag. 361, secondo cui la scelta dell' arbitro va anche incentivata con agevolazioni fiscali, contributive e sul piano delle sanzioni amministrative e civile, secondo quanto disposto dai citati d.d.l. nn. 1047 e 1163, con disposizione applicabile anche alle conciliazioni raggiunte in sede arbitrale.

<sup>41</sup> V. G. BOARETTO, *Introduzione* a S. BARTALOTTA, E. BAGGIO, C. DE BERNARDI, *Il licenziamento dei dirigenti nella giurisprudenza arbitrale (1990/1996)*, Fendac servizi, Milano, 1998, pag. 13, nota 2.

<sup>42</sup> L. de ANGELIS, *Modificazioni della tutela sostanziale ecc.*, op. cit., pag. 31.

<sup>43</sup> Cfr. la citata relazione generale, coll. 189-190, nota 1, e col. 198; ulteriori dati in A. TODARO, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pagg. 123-124; per esaurienti dati statistici relativi al processo del lavoro e di previdenza e assistenza v. AA. VV., *Problemi attuali sul processo del lavoro ecc.*, op. cit., pagg. 544 e segg.

In estrema sintesi, tale proposta, si risolve, nella semplificazione del procedimento contenzioso amministrativo, e, soprattutto, nel suo potenziamento con la presenza negli organi decidenti di rappresentanti delle parti interessate, nonché con la costituzione di organi collegiali composti in maniera tale da assicurare specifiche competenze professionali medico-legali e obiettività di giudizio, e con la garanzia del contraddittorio e l'assistenza tecnico-legale, il tutto presentato quale delega data al Governo "al fine di ridurre il contenzioso" (II, A, art. 1). Vi è poi una accelerazione della fase giudiziale delle controversie per la cui decisione siano richiesti accertamenti medico-legali, attraverso la previsione che richiede l'indicazione specifica, nel ricorso introduttivo della lite, dei quesiti da sottoporre al consulente che verrà nominato d'ufficio, la nomina di quest'ultimo, già nel decreto di cui all'art. 415 Cod. Proc. Civ., il conferimento al consulente d'ufficio di poteri conciliatori, la limitazione del *thema decidendum* alle condizioni psicofisiche esistenti fino al giudizio di primo grado ed *ivi* ritualmente dedotte. Non mancano, infine, altre regole, tra cui quella relativa alla competenza in materia di opposizione contro il ruolo *ex lege* n. 46 del 1999,<sup>44</sup> all'altra che estende il generale regime decadenziale dell'art. 47 del d.p.r. n. 639 del 1970, come modificato nel 1992, alle controversie in materia d'invalidità civile sopprimendo il diverso, più severo regime introdotto nel 2003 in quanto ritenuto controproducente sul piano deflattivo (II, A, art. 9) come dimostrato dall'esplosione del contenzioso nel quadriennio 1 gennaio 2001-30 aprile 2004; l'altra ancora che attribuisce (opportunamente) all'Inps le funzioni in materia d'invalidità civile già di competenza del Ministero dell'Economia e delle finanze e delle Direzioni provinciali sanitarie, facendo subentrare l'Inps stesso nella posizione processuale del Ministero, in deroga all'art. 111 Cod. Proc. Civ. nei giudizi in cui l'Inps è parte (II, A, art. 10).

### 6.1. Critica.

L'armonizzazione e l'unificazione di tutte le procedure esistenti e la loro articolazione in unico grado, l'uniformazione dei termini, il rafforzamento qualitativo dell'istruttoria – in questo si concreta la semplificazione del procedimento contenzioso amministrativo – ed il su accennato potenziamento del medesimo, i quali sono contemplati, e sempre fissandosi i criteri al futuro legislatore delegato, in termini in parte analoghi anche nella soluzione alternativa proposta dalla

---

<sup>44</sup> Si individua come competente il tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio previdenziale che ha proceduto all'iscrizione al ruolo anche se tale sede non coincide con il domicilio fiscale del soggetto obbligato: II, A, art. 5

Commissione, facilitano l' accesso al procedimento e accrescono l' autorevolezza dell' organo decidente, sicché non possono che giovare sul piano deflattivo del contenzioso giudiziario, e, quindi, che essere apprezzati. Non c' è però da aspettarsi da loro più di tanto, soprattutto con riguardo a quella parte di contenzioso che attiene a questioni interpretative, specie se implicanti pesanti oneri per la spesa pubblica (l' esperienza del passato dice che la resistenza in giudizio degli enti è dipesa persino da meri problemi di cassa), e a quell' altra parte che attiene a questioni di qualificazione dei rapporti, quest' ultime molto spesso condizionate nella loro soluzione da accertamenti di fatto che solo la trattazione giudiziale della controversia può soddisfare con pienezza, e che assai spesso devono fare i conti con non puntuali verifiche amministrative.<sup>45</sup>

Quanto alle controversie aventi ad oggetto questioni di accertamento tecnico (di carattere medico-legale), che rappresentano larga parte del carico giudiziario specie in alcune aree del paese, il rilievo personale dei sottesi diritti e non nobilissimi interessi economici connessi alla moltiplicazione delle cause soprattutto in tali aree, induce al pessimismo in ordine all' acquietarsi, le parti, di fronte ai risultati negativi conseguiti avanti una commissione amministrativa, pur se autorevole e "obiettiva".

Sembrano invece opportune misure di semplificazione come quella del ritorno alla più lunga decadenza dell' art. 47 cit. in tema d' invalidità civile, posto che la modifica del 2003 ha fatto esplodere il contenzioso in materia, interrompendo un andamento virtuoso, l' altra di trasferire all' Inps, sempre in materia d' invalidità civile, tutte le funzioni già di competenza del Ministero dell' economia e delle Direzioni provinciali sanitarie, prevedendosi, altrettanto opportunamente, una deroga all' art. 111 Cod. Proc. Civ. per i giudizi in cui l' Inps è già parte, l' altra ancora che fa chiarezza sulla competenza territoriale in materia di opposizioni contro il ruolo esattoriale, perdendo però l' occasione di risolvere altre complicate questioni che, sempre in materia, si stanno agitando nelle aule giudiziarie.

## **6.2. Il processo previdenziale: la soluzione di riforma *hard*. Critica.**

La soluzione *forte* proposta dalla Commissione si caratterizza rispetto all' altra, con riguardo alla semplificazione e al potenziamento della fase contenziosa amministrativa, per prevedere, sempre *sub specie*

---

<sup>45</sup> Cfr. lo spunto critico di R. SANLORENZO, *Appunti sul futuro della giustizia del lavoro, in Quest. Giust.*, 2006, pag. 427.

di principi fissati al legislatore delegato, l' immodificabilità, nella fase giurisdizionale, delle posizioni assunte dalle parti nella sola fase medesima, l' istituzione di sedi contenziose esterne rispetto agli enti previdenziali parti della controversia, un termine massimo entro cui il ricorso va deciso o concluso previa verbalizzazione delle posizioni assunte dalle parti e delle risultanze istruttorie, nonché il termine di 180 giorni per l' impugnabilità di tali decisioni decorrente dalla loro notificazione: vi è quindi un ulteriore rafforzamento del procedimento contenzioso amministrativo.

Il profilo di differenza centrale della soluzione è però un altro: l' impugnabilità delle decisioni concernenti unicamente i requisiti medico-legali davanti al tribunale in unico grado di merito, ripresa dalla seconda alternativa della proposta del 2001.

Siffatta soluzione, che incide poco sulla deflazione dei giudizi di primo grado (v. *antea* circa la semplificazione e il rafforzamento del procedimento contenzioso amministrativo), certo produrrebbe un alleggerimento delle corti d' appello, tanto più sensibile in quelle zone del paese in cui il numero delle controversie di tal tipo è molto elevato. Ma si risolverebbe inevitabilmente in un aumento dei ricorsi per cassazione, insopportabile per l' organo di nomofilachia, che, come noto, versa già in una situazione molto difficile;<sup>46</sup> in proposito vale la pena di ribadire (v. *supra*, n. 6) l' enorme rilevanza quantitativa delle controversie concernenti i requisiti medico-legali rispetto al complessivo numero delle cause previdenziali e di lavoro. E, si badi bene, la funzione di nomofilachia è cruciale anche sul piano della deflazione giudiziaria, del lavoro, della previdenza e dell' intero ordinamento, e, quindi, sul piano del funzionamento del processo. Proprio in tale logica si è fatto di recente un passo indietro, pur incerto,<sup>47</sup> rispetto alla sola ricorribilità in cassazione delle sentenze rese in sede di opposizione ad ingiunzione amministrativa, modificandosi, attraverso l' art. 26 del d.lgs. n. 40 del 2006, l' art. 23 della legge n. 689 del 1981.

La funzione di nomofilachia va piuttosto migliorata anche – lo si chiede da tempo da più parti – restringendo le possibilità di ricorso alla

---

<sup>46</sup> Analogamente A. PROTO PISANI, *La giustizia del lavoro dopo il d. leg. 80/98*, in *Foro t.*, 1999, V, coll. 64 e segg.; A. ANDREONI, *Proposte per una riforma ecc.*, op. cit., pag. 50. Per dati statistici della crisi in atto cfr. A. PROTO PISANI, *Crisi della Cassazione: la (non più rinviabile) necessità di una scelta*, in *Foro It.*, 2007, V, col. 122.

<sup>47</sup> Il passo indietro indicato nel testo è stato infatti contraddetto dall' inappellabilità delle decisioni in materia di opposizione all' esecuzione introdotta dalla l. n. 52 del 2006 (art. 14), e dal d. lgs. n. 5 del 2006, "che ha affermato a piene mani l' inappellabilità di numerosissime decisioni rese in materia fallimentare...": così A. PROTO PISANI, *Crisi della Cassazione ecc.*, op. cit., col. 123, in una prospettiva critica.

corte di cassazione,<sup>48</sup> non invece aumentando il carico della corte stessa.<sup>49</sup>

Al riguardo è utile notare che il suddetto rilievo non pare superato facendosi eccessivo affidamento sul ruolo di filtro del procedimento contenzioso amministrativo rispetto alle sue ragionevoli potenzialità, ovvero facendosi leva sulla necessità del ridimensionamento dei motivi di ricorribilità in cassazione attraverso la restrizione cui si accennava<sup>50</sup> e su cui però si potrà contare solo quando fosse attuata: allo stato, l' art. 360 è stato sì riformulato con effetto dal 2 marzo 2006, ma con l' allargamento del suo ambito alla violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro (art. 360, n. 3, quale ),<sup>51</sup> oltre che con qualche restrizione assai poco significativa (v. art. 2, del d. lgs. n. 40 del 2006).

Agli altri ritocchi già previsti per la prima soluzione, si aggiunge poi qui la considerazione del contenzioso seriale, per il quale sono previsti obblighi d' informativa in capo alle amministrazioni interessate e a favore dei Ministeri competenti al fine della promozione d' incontri anche con gli istituti di patronato che chiariscano le questioni e tentino d' individuare ipotesi di soluzione, ferma l' applicabilità dell' art. 420 *bis* cod. proc. civ. (v. *infra*).

### 6.3. La diversa soluzione che si propone.

Andrebbe invece ripresa, invece, con la fondamentale differenza di cui appresso, la prima delle due soluzioni che era stata affacciata nel Progetto Foglia del 2001.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Da ult., cfr. A. PROTO PISANI, *Crisi della Cassazione ecc.*, op. cit., coll. 124 e segg.

<sup>49</sup> per una valutazione contraria dell' inappellabilità delle decisioni, ma con argomenti diversi non tutti condivisibili, cfr. F. AGOSTINI, *La riforma del processo di previdenza sociale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, pagg. 560 e segg.

<sup>50</sup> Così, invece, R. FOGLIA, *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pagg. 20 e segg., nota 13.

<sup>51</sup> Cfr., al riguardo, ancora A. PROTO PISANI, *Crisi della Cassazione ecc.*, op. cit., col. 123, nonché M. TARUFFO, *Una riforma della cassazione civile?*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2006, pag. 759, nota 12.

<sup>52</sup> Adesivamente rispetto al progetto del 2001, A. PROTO PISANI, AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 144; F. COCCIA, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pagg. 98-99; spunti adesivi anche in G. IANNIRUBERTO, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 93, con la precisazione che bisognerebbe però fare accompagnare l' attribuzione delle controversie di previdenza al giudice onorario da una disciplina che consentisse una rapida revisione in appello; *contra*, C. MUSELLA, *La funzionalità del processo del lavoro: strumenti e risorse*, relazione al Convegno romano sopra richiamato, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pagg. 60 e segg., P. CURZIO, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pagg. 168-169; Fr. FABBRI, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 107.



Essa infatti teneva conto delle esigenze deflative, attraverso misure di rafforzamento del contenzioso amministrativo in qualche modo del tipo sopra illustrato, ma lasciava pienamente aperta la strada giudiziale pur se in primo grado avanti un giudice onorario (la cui decisione sarebbe stata impugnabile avanti la corte d' appello), quest' ultimo, però, avente particolare esperienza professionale nel settore (il giudice della sicurezza sociale, come definito nella proposta, presso il tribunale quale giudice aggregato [GOA]).<sup>53</sup> Al riguardo, stante la gravità della situazione del processo, la più frequente, relativa semplicità di alcune (v. *infra*) cause previdenziali legittima la differenza, con la garanzia di cui sopra, rispetto alle controversie di lavoro; differenza che comunque scompare nell' eventuale procedimento d' appello.

La proposta andrebbe però riequilibrata ispirandosi all' idea, che ha qualche riscontro dottrinale,<sup>54</sup> di limitare l' attribuzione al giudice onorario, per tale dottrina anche in unico grado (v., però, i contrari rilievi di cui sopra), delle sole controversie inerenti questioni di accertamento medico-legale, e più in generale le controversie aventi ad oggetto le prestazioni (si pensi alle cause aventi oggetto interessi e rivalutazione, che hanno intasato certi uffici giudiziari), e affidando l' appello appunto alle corti d' appello. Infatti, solo per tali controversie può esprimersi, sulla base del *quod plerumque accidit*, il giudizio di più frequente semplicità di cui si è detto:<sup>55</sup> lo sgravio per la magistratura togata, alla stregua delle grandezze sopra enunciate, sarebbe imponente, nonostante che tutte le altre controversie previdenziali e assistenziali le resterebbero affidate.

---

<sup>53</sup> In proposito v. i rilievi adesivi di A. PROTO PISANI, *La giustizia del lavoro ecc.*, op. cit., col. 65, con riguardo al deferimento al giudice di pace, con alcune cautele, di tutte le controversie previdenziali. V. altresì lo spunto di G. IANNIRUBERTO, *Contenzioso previdenziale e ruolo della giurisdizione*, in *Foro It.*, 2001, col. 95, circa le cause di minore importanza, che rileva saggiamente che "certo, il legislatore del 1973 ha prefigurato un giudice culturalmente attrezzato per questo contenzioso, ma a qualcosa bisogna rinunciare pur di risolvere il problema". Prospetta invece, molto discutibilmente anche sul piano costituzionale, di lasciare alla discrezionalità del giudice del lavoro di delegare la trattazione delle questioni di fatto, sia di lavoro, sia di previdenza, a un giudice *a latere*, non togato, indipendente e specialista della materia secondo elenchi appositi, con facoltà di recupero della controversia presso sé medesimo, per rimessione o avocazione, in caso d' insorgenza di rilevanti questioni di diritto, A. ANDREONI, *Proposte per una riforma ecc.*, op. cit., pag. 31; ma già ID., *Sulla riforma del contenzioso previdenziale*, in *Lav. Giur.*, 2000, pag. 923.

<sup>54</sup> Cfr. M. CINELLI, *Riformare il processo previdenziale: un rimedio per la crisi della giustizia del lavoro*, relazione svolta al Convegno sul tema "Giustizia del lavoro e riforma del processo previdenziale", promosso dall'Associazione nazionale magistrati, in collaborazione con il Centro nazionale studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano", Sezione napoletana, e l'Istituto italiano per gli studi filosofici, e svolto a Napoli il 30 marzo 2001.

<sup>55</sup> Spunto in P. CURZIO, in AA. VV., *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pagg. 168 e segg., in una prospettiva critica.

Ciò naturalmente avrebbe un costo economico, ma, lo si ripete, è velleitario pensare possano farsi riforme di tale rilievo a costo zero.

Si è prima fatto cenno alla formazione culturale del giudice del lavoro – e non solo del giudice –<sup>56</sup> spesso non in linea con la scarsità delle risorse giudiziarie e con la loro conseguente preziosità. Un esempio di ciò lo si ritrova nell' applicazione pressoché nulla nella prassi della modifica del regime delle spese nelle cause relative a prestazioni previdenziali (art. 42, primo comma, d.l. n. 269 del 2003, convertito nella l. n. 326 del 2002, cit., che ha sostituito l' art. 152 Disp. Att. Cod. Proc. Civ.), che, in caso di rigetto delle domande dell' interessato, sono quasi sempre compensate (come del resto accade ancora molto spesso, e senza neppure il rispetto dell' art. 2 della legge 28 dicembre 2005, n. 263, in caso di rigetto di domande proposte da lavoratori in cause di lavoro). Bene, il rafforzamento del procedimento contenzioso amministrativo renderebbe ancor meno giustificabile l' oblio della regola.

#### **6.4. Una formulazione tecnica non ineccepibile.**

Per concludere circa le misure in materia di processo previdenziale, va segnalata la non ineccepibile formulazione tecnica della parte III, art. 1, quando riferisce l' obbligatorietà del tentativo di conciliazione alle ipotesi dell' art. 409 del codice di rito (primo comma del modificato art. 410), ma poi aggiunge che appunto "il comma 1 non si applica alle controversie previdenziali aventi ad oggetto accertamenti sanitari", con ciò facendo intendere, da un lato, che il tentativo obbligatorio di conciliazione riguarda solo le cause di lavoro, e dall' altro, che il primo comma dell' art. 410, e quindi la obbligatorietà del tentativo, si applica alle altre controversie previdenziali.

### **7. Alcune misure di razionalizzazione minori.**

Il Progetto contempla infine, nella parte IV, misure di vario tipo di razionalizzazione del processo del lavoro in generale, qualcuna delle quali condivisibile, qualche altra fonte di perplessità, o a mio avviso erranea.

Innanzitutto, la correzione del testo dell' art. 421, secondo comma, Cod. Proc. Civ., ripara ad un refuso dell' attuale formulazione, laddove questa, nel richiamare il comma 6 dell' articolo precedente, non ha tenuto conto dell' introduzione nel codice di rito dell' art. 420 *bis*; la normativizzazione degli approdi giurisprudenziali relativi al calcolo di interessi e rivalutazione monetaria ex artt. 429, terzo comma, Cod. Proc.

---

<sup>56</sup> Cfr., se vuoi, L. de ANGELIS, *Il processo del lavoro tra funzionalità e rispetto ecc.*, op. cit., pagg. 340 e segg.

Civ., e 150 disp. att. Cod. Proc. Civ., poi, non può che dare un contributo di certezza in punto.

Ancora, la regola in tema di onere della prova degli atti e licenziamenti discriminatori prende atto dell' esistenza di procedura d' infrazione con la quale la Commissione Ce ha contestato all' Italia la non corretta applicazione della direttiva 2000/78/Ce sulla parità di trattamento in materia d' occupazione e condizioni di lavoro, e dell' applicazione di tale direttiva anche al licenziamento discriminatorio. Onde la previsione di un dettato il più possibile conforme a quello dell' art. 10 della citata direttiva.

Quanto all' estensione del giudizio d' ottemperanza alle sentenze di primo grado dotate di forza esecutiva e non sospese in appello, ove sia stata accertata la lesione di un diritto civile o politico, il Progetto tiene conto della interpretazione presupposta da Corte cost. ord. 8 febbraio 2006, n. 44<sup>57</sup> e per la quale, sia pure per le sentenze di lavoro (alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni) passate in giudicato, il giudizio d' ottemperanza è ammissibile. Continuo però ad essere convinto che tale giudizio sia invece inammissibile, e che sia opportuno che appunto sia tale, come ho tentato di sostenere altrove.<sup>58</sup>

## **8. L' importante modifica del procedimento monitorio.**

Va visto con favore l' allargamento, con equilibrato coraggio, dei limiti probatori in tema di procedimento monitorio relativo al corrispettivo in denaro per prestazioni di lavoro autonomo – si badi bene, anche non parasubordinato – e dipendente, richiedendo solo che la domanda sia accompagnata da elementi atti a far presumere l' esistenza del rapporto e dal conteggio delle prestazioni corredato dal parere del competente sindacato o associazione professionale. Dal versante del funzionamento del processo del lavoro pare questo il punto migliore del Progetto, in quanto il gran numero di cause di lavoro che vengono definite in contumacia fa ritenere altamente probabile – nella relazione generale si dice di ragionevole certezza – una bassa percentuale di opposizioni ai decreti. A questa misura potrebbe poi forse aggiungersi, con la spregiudicatezza che occorre per allontanarsi dalla lunghissima nostra tradizione giuridica, concepire nel processo del lavoro di cognizione ordinaria la contumacia come *ficta confessio* anziché come *ficta contestatio*, in tal modo attuando una sperimentazione i cui eventuali risultati positivi potrebbero poi essere eventualmente esportati ai

---

<sup>57</sup> In *Giur. Costit.*, 2006, pag. 348.

<sup>58</sup> L. de ANGELIS, *Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e giurisdizione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, pagg. 575 e segg.

procedimenti di cognizione ordinaria di tutte le controversie civili. Misura siffatta era prefigurata, lo si ricorda, in quel Progetto Vaccarella (art. 23),<sup>59</sup> frutto dei lavori di una commissione nominata dal precedente Governo, che pure conteneva, anche relativamente al processo del lavoro, misure per me non condivisibili.

### **9. La deroga all' efficacia endoprocessuale dei provvedimenti fallimentari.**

Altrettanto favorevole è il mio giudizio sulla deroga, per le pretese retributive e contributive discendenti da preventivo accertamento della sussistenza di rapporti di lavoro subordinato (direi anzi, anche parasubordinati coperti da regime pensionistico), dell' efficacia meramente endoprocessuale, derivante dalla modifica della legge fallimentare del 2006, del decreto di esecutività dello stato passivo e della sentenza che decide il procedimento d' impugnazione del medesimo. Deroga che tiene adeguatamente conto del fatto che "l' interesse fondamentale del lavoratore nelle insolvenze e nei procedimenti fallimentari non è tanto quello del recupero dei crediti rimasti impagati, sia perché ad esso si fa fronte in buona parte ricorrendo al fondo di garanzia di cui alla legge 297 del 1982, sia perché esiste il privilegio di primo grado e la decorrenza di interessi e rivalutazione fino al riparto finale, quanto piuttosto quello di vedere riconosciuto, come premessa del credito, lo *status* stesso di lavoratore subordinato, e che significa poi accedere o meno, in futuro, ad un trattamento previdenziale pensionistico." )<sup>60</sup>.

### **10. Art. 28 della legge n. 300 del 1970 e lavoro nero.**

Si è sopra accennato all' estensione del procedimento *ex art.* 28 della legge n. 300 del 1970 alla repressione del lavoro nero e si è sottolineato come sia misura che può contribuire ad aggravare la crisi del processo del lavoro relativamente alle *altre* cause di lavoro.

Non si può, però, da un lato, trascurare la particolare drammaticità del lavoro irregolare, e da un altro, considerare che il comprendere il lavoro nero nella fattispecie della condotta antisindacale ha un suo fondamento concettuale, come messo in luce nella relazione generale, per la sua incidenza sull' opera di proselitismo e di organizzazione degli interessi collettivi dei sindacati, e quindi sull' attività

<sup>59</sup> Si tratta del d.d.l. n. 4578, presentato alla Camera il 19 dicembre 2003, che può leggersi in [http://www.unicz.it/lavoro/leggi\\_decreti.htm](http://www.unicz.it/lavoro/leggi_decreti.htm).

<sup>60</sup> Così la citata relazione generale al progetto, col. 207.

sindacale. Una tutela differenziata attraverso tale azione collettiva è quindi giustificata e concettualmente corretta.

Può allora valere la pena di sperimentare una misura siffatta, per verificare se la legittimazione ad agire di organizzazioni prive della debolezza del singolo nel rapporto di lavoro (particolarmente grave nel lavoro irregolare) e quindi meno esposte a *metus*, e la rapidità e la particolare forza del provvedimento *ex art. 28*, possano dare alla lotta contro la pesante realtà del lavoro clandestino positivi effetti anche sul piano dell'immagine dell'ordinamento, e quindi costituire una qualche deterrenza del fenomeno; questo tanto più nel collegamento, previsto nel Progetto, con le previsioni legislative inerenti gli accordi sindacali di emersione.

L'azione collettiva si lascia nettamente preferire a quella individuale, che pure, lo si è fatto in più occasioni anche recenti per la tutela di situazioni di altro tipo,<sup>61</sup> si potrebbe costruire come tale pur sulla falsariga del modello processuale dell'art. 28: mentre, infatti, per un verso, si è accennato, l'esercizio dell'azione collettiva è meno condizionato dai rapporti di forza nella relazione di lavoro, per un altro verso, opposto, si avvale dell'*effetto filtro* derivante dal riconoscimento della legittimazione attiva alle organizzazioni sindacali (gli "organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse", come recita l'art. 28). Il che assicura una valutazione delle singole vicende non isolate dal contesto in cui si sono svolte, e ridimensiona anche le conseguenze negative sulle *altre* cause di cui si diceva.

## 11. Le controversie tra socio e cooperativa.

Con un disposto di perentorietà tranciante il Progetto prevede che "le controversie tra socio e cooperativa sono di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro". Si è così voluto porre fine alle discussioni sollevatesi a seguito della modifica dell'art. 5 della legge n. 142 del 2001 da parte dell'art. 9 della legge n. 30 del 2003, nel pieno delle quali è intervenuta un'ordinanza della corte di cassazione la quale, nello statuire che la controversia relativa alla delibera societaria di esclusione e contestuale risoluzione del rapporto di lavoro del socio di cooperativa è devoluta alla competenza del giudice del lavoro, ha fatto leva, in particolare, sull'art. 40, terzo comma, Cod. Proc. Civ., forse però

---

<sup>61</sup> Cfr. F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *Il lavoro subordinato*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. XXIV, curato da F. Carinci e coordinato da G. Proia, Torino, 2007, pag. LXV; E. SILVESTRI, *Codice delle pari opportunità ecc.*, *op. cit.*, pagg. 859 e segg.

ignorando un dato normativo (l' art. 1, primo comma, del d.lgs. n. 5 del 2003).

Il Progetto ha risolto la questione con una regola appunto totalizzante a favore della competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro, che è andata al di là del medesimo testo del 2001, che, in coerenza sistematica con la distinzione dei due rapporti attuata dalla legge n. 142, distingueva tra controversie relative ai rapporti di lavoro "in qualsiasi forma", e controversie inerenti al rapporto associativo", per quest' ultime lasciando ferma la competenza del tribunale ordinario (poi societario).

La modifica ora proposta, che ha il merito sistematico di riportare la competenza – anzi: il rito, posto che le anche le cause societarie sono di competenza del tribunale – al giudice che conosce del rapporto sostanziale (di lavoro), potrebbe avere, all' opposto, il demerito dell' incoerenza sistematica con riguardo alle cause associative in senso stretto, quali, ad esempio, quelle di recupero dei contributi non pagati. A quest' ultimo proposito deve aggiungersi che se è vero, sempre sul piano sistematico, che la distinzione dei due rapporti, contenuta nel terzo comma dell' art. 1 della legge n. 142, è stata soppressa dalla legge n. 30 (art. 9, primo comma), e che la soppressione non è toccata dal Progetto, interveniente sul solo secondo comma dell' art. 5, è pur vero che la legge n. 30 contiene la norma per la quale il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l' esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e degli artt. 2526 e 2527 Cod. Civ.; norma che fa intendere, anche perché non è previsto il reciproco, esservi sì collegamento funzionale tra i due rapporti (la duplicità, è noto, è rimasta pur con la legge n. 30), ma a favore del rapporto associativo.

Nonostante ciò penso che la soluzione adottata dal Progetto sia condivisibile in quanto tiene conto della frequente esistenza di intrecci tra le due relazioni giuridiche e della loro inestricabilità in concreto, e chiude al riguardo ogni questione assicurando un guadagno in termini di certezza agli utenti del processo. D' altronde, lo ha ribadito anche molto di recente la corte costituzionale e proprio con riguardo all' art. 9 cit., l' opzione di un rito piuttosto che di un altro trova unico limite sul piano costituzionale nella " manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà".<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Cfr. Corte cost. ord. 28 dicembre 2006, n. 460, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, pag. 647, con nota di M. VINCIERI, *I problemi di rito nelle controversie tra soci lavoratori e cooperative: giudice del lavoro o giudice ordinario?*, alla quale nota si rinvia per la ricostruzione del dibattito in argomento.

## **12. La motivazione contestuale.**

Il Progetto dimostra qualche ottimismo della volontà nell' invertire il rapporto tra regola ed eccezione, tra motivazione non contestuale e motivazione non contestuale, previsto da quell' art. 281 *sexies* Cod. Proc. Civ. che poco sta funzionando in generale e che è problematico si applichi al rito del lavoro. Va comunque apprezzato il tentativo di risoluzione del problema interpretativo inerente appunto tale applicazione, e ancor più il segnale d' efficienza dato ai giudici con riguardo al modo di motivare le decisioni. Ma su questo si dovrebbe aprire un complesso discorso sulla formazione culturale del giudice medesimo, spesso non in linea con la scarsità delle risorse giudiziarie e con la loro conseguente preziosità.

## **13. Riduzione del termine d' impugnazione e di riassunzione.**

C' è poi da chiedersi se la riduzione a sei mesi, per le cause di lavoro e previdenza ed assistenza, del termine d' impugnazione *lungo* e di quello riassunzione del giudizio di rinvio, non sia controproducente, come lo è stato per la restrizione dei termini sostanziali – lo si diceva prima sulla scia dei rilievi contenuti nella relazione generale al Progetto – in materia d' indennità d' invalidità civile. Questa perplessità si aggiunge ad altra circa la ragionevolezza della differenza del trattamento in punto delle cause di lavoro rispetto alle altre.

## **14. Controversie di lavoro dei detenuti.**

Ulteriore interrogativo si pone con riguardo alle controversie di lavoro dei detenuti, laddove il Progetto, che vuole tener conto di Corte cost. 27 ottobre 2006, n. 341,<sup>63</sup> distingue tra controversie di lavoro svolto in favore dell' amministrazione penitenziaria e in favore di soggetti diversi da questa, attribuendo le prime alla competenza del magistrato di sorveglianza (con l' applicazione, però, in quanto compatibile, del rito del lavoro), e le seconde al giudice del lavoro.

Le ragioni del differente regime sono individuate, si legge nella relazione generale, nella persistenza di elementi di diversità del lavoro carcerario<sup>64</sup> - nel Progetto meglio individuato come "lavoro dei detenuti",

---

<sup>63</sup> In *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, II, \*, con nota di M. VITALI, *La Corte Costituzionale interviene per garantire alle controversie di lavoro penitenziario la tutela giurisdizionale avanti il Giudice del Lavoro con il rito del lavoro*, nota che riassume anche i precedenti della questione.

<sup>64</sup> Su cui, da ult., R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, pagg. 22 e segg.

al fine di eliminare le incertezze definitorie inerenti l' altra espressione - in favore dell' amministrazione penitenziaria rispetto al lavoro alle dipendenze (ora: a favore) di terzi: "trae origine da un obbligo legale e non da un contratto, costituisce oggetto di una specifica regolamentazione in relazione allo *status libertatis* del lavoratore ed alla qualità del datore di lavoro, è indirizzato alla realizzazione degli obiettivi del reinserimento sociale del detenuto, l' amministrazione datrice non persegue l' utile, l' occupazione del detenuto non è regolata dal mercato".<sup>65</sup>

Penso, però che una volta che voglia farsi il passo, pur non necessitato alla stregua di Corte cost. n. 341/06, cit., dell' estensione del rito del lavoro alle controversie relative ai rapporti con l' amministrazione penitenziaria, anche se con il limite, peraltro incerto, della *compatibilità*, sia anche opportuno attribuirle alla cognizione del giudice del lavoro. Nell' orientare in questa direzione le difficoltà specialistiche del rito, poco adatte ad essere risolte da un giudice che deve occuparsene episodicamente e la cui figura è stata pensata per *quell' altro* (diversissimo) di cui quotidianamente si occupa, si aggiungono al più importante rilievo che si tratta di cause pur sempre di lavoro, anche se governate, come è per tanti altri rapporti di lavoro, subordinati e non, da alcune regole speciali.<sup>66</sup> Vi è quindi non solo che le residue regole fanno parte del patrimonio professionale del giudice del lavoro, ma anche che la cultura e l' approccio ai problemi da parte di quest' ultimo sembrano essere più propri e congeniali al tipo di questioni da risolvere.<sup>67</sup> Senza dire della maggiore efficienza nella trattazione delle controversie che la maggiore familiarità con le stesse comporta e che è al centro del disegno riformatore.

Piuttosto, una certa dose di pragmatismo, legata alle esigenze di sicurezza dei trasferimenti dei detenuti e ai costi inerenti dei medesimi, potrebbe suggerire e giustificare l' espressa inapplicabilità alle controversie relative al lavoro dei detenuti delle norme, da indicarsi specificamente e non attraverso la sfuggente formula della compatibilità, della legge n. 533 del 1973 che presuppongono la presenza personale della parte in udienza.

---

<sup>65</sup> Cfr. la citata relazione generale, col. 205.

<sup>66</sup> Sulla specialità del rapporto di lavoro in questione v., altresì, M. VITALI, *Il lavoro penitenziario*, Milano, 2001, pagg. 20 e segg., spec. pag. 22.

<sup>67</sup> *Contra*, da ult., R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro carcerario ecc.*, op. cit., pagg. 39-40, ma collegando la competenza del magistrato di sorveglianza all' applicabilità dell' art. 14 *ter* l. n. 354 del 1975, quale richiamato dall' art. 69, comma 6, della legge stessa, modificato dalla l. n. 663 del 1986.



## 15. La riformulazione dell' art. 420 *bis* Cod. Proc. Civ.

Il Progetto si occupa del contenzioso seriale, riformulando, per le controversie "che riguardino, anche potenzialmente, un numero consistente di soggetti", l' art. 420 *bis* Cod. Proc. Civ., in particolare estendendo l' applicazione delle regole *ivi* dettate alle questioni d' interpretazione di leggi e di regolamenti, e prevedendo, ove la questione riguardi l' interpretazione di clausole di contratto o accordo collettivo (nazionale), l' acquisizione di informazioni, orali o scritte, presso le associazioni sindacali sottoscrittrici. Non manca la opportuna precisazione, risolvete qualche, sia pur modesta, tensione giurisprudenziale prodottasi e con l' art. 420 *bis* cit., e con l' art. 64 del d. lgs. n. 165 del 2001,<sup>68</sup> che debba trattarsi di questioni rilevanti e serie, e l' espunzione dall'ambito della regola delle questioni inerenti l' efficacia e la validità, comprese, con riguardo al contratto o all' accordo, dal testo attuale dell' art. 420 *bis*.

Questa disposizione ha avuto finora scarso successo,<sup>69</sup> come scarsa applicazione ha avuto l' art. 64 cit., i cui risultati più proficui si sono raggiunti attraverso la stipulazione di contratti collettivi interpretativi conseguente all' esercizio del ruolo che l' art. 64 – e non l' art. 420 *bis* attuale – riconosce alle organizzazioni sindacali e che è forse l' aspetto migliore della regolamentazione di cui all' art. 64.<sup>70</sup>

E' tutto da verificare se lo strumento stesso possa essere rivitalizzato dall' allargamento alle questioni interpretative di leggi e regolamenti, e dal ruolo sindacale riconosciuto nei limiti delle informazioni

<sup>68</sup> Cfr., con riguardo all' art. 420 *bis*, App. Roma 23 maggio 2006, in *Arg. Dir. Lav.* 2006, pag. 1127; App. Roma 5 maggio 2006, in *Lav. Giur.*, 2007, pag. 187, con commento di G. GUARNIERI; *contra*, Cass. 26 marzo 2007, n. 7306, *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2007, pag. 598, con nota di D. POLLASTRO, *La Cassazione interpreta l' art. 420 bis c.p.c.*; Cass. 7 marzo 2007, n. 5230, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, pag. 592, con nota di M. TATARELLI, *L' art. 420 bis è inapplicabile nel giudizio d' appello*; Cass. 19 febbraio 2007, n. 3770, in *Foro It.*, 2007, I, col. 2077, con nota di richiami e nota di A.D. De SANTIS, *Sull' inapplicabilità dell' art. 420 "bis" c.p.c. al giudizio di appello*; Trib. Roma 4 maggio 2006, in *Lav. Giur.*, 2007, pag. 187, con la citata nota di G. GUARNIERI; App. Firenze 2 maggio 2006, in *Notiz. Giur. Lav.* 2006, pag. 702; cfr. altresì Corte cost. 25 luglio 2007, n. 298. Circa l' art. 64, cfr. i riferimenti in L. de ANGELIS, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. Carpi, M. Taruffo, IV ed., Padova, 2006, pagg. 1209 e segg.

<sup>69</sup> Cfr. E. GRAGNOLI, *L'interpretazione dei contratti collettivi sul lavoro privato e le ultime novità processuali*, relazione al convegno su "L' interpretazione del contratto collettivo e la Corte di Cassazione alla luce della recente riforma processuale, organizzato dal Centro nazionale studi di diritto del lavoro "D. Napoletano", sezione di Milano, (Milano, 8 maggio 2006), in [www.csdn.it](http://www.csdn.it), *ultime relazioni*, § 1.

<sup>70</sup> Spunto in E. GRAGNOLI, *L' interpretazione dei contratti collettivi ecc.*, op. cit., § 1.

ed osservazioni<sup>71</sup> – pur obbligatorie, a differenza di quanto previsto dagli artt. 421 e 425 Cod. Proc. Civ. - naturalmente per sole questioni che interessano i contratti e gli accordi collettivi.

Già la scelta del 1998, poi confluita nel c.d. testo unico del 2001, non mi ha entusiasmato;<sup>72</sup> le perplessità sono poi aumentate dopo quella del 2006. Nel "fondo", cioè, tal tipo di strumento non mi ha convinto, come non mi convince ora.

Se poi si considera, con riguardo a quanto previsto dal Progetto, che l' utilizzo di esso deve passare attraverso vari, pur opportuni filtri (la serialità anche *potenziale*, la rilevanza, la serietà delle questioni) che si traducono in sostanziale discrezionalità del giudice, la pregressa, accennata esperienza mi rende piuttosto pessimista.

Circa le questioni d' interpretazione dei contratti e accordi collettivi, dal momento che il noto fallimento dell' istituto delle informazioni e osservazioni di cui alla legge n. 533 del 1973 trova causa nella situazione sindacale italiana e non nella sua facoltatività,<sup>73</sup> il suo rispolvero mi sembra davvero poco produttivo.

## 16. Preoccupati rilievi conclusivi.

In conclusione, l' avere posto in luce qualche condivisibile aspetto, anche significativo del Progetto (v., *supra*, soprattutto §§ 8 e 9), non toglie una valutazione nel complesso severamente critica. Penso allora che sia meglio lasciar stare, ad evitare che anche la riforma del processo del lavoro si aggiunga al novero delle riforme processuali degli ultimi anni<sup>74</sup> che hanno fatto scrivere ad un commentatore di rimpiangere un legislatore inerte.<sup>75</sup>

Il futuro della giustizia del lavoro desta, quindi, preoccupazione. Ma non solo dall' angolazione dalla quale si è fin qui guardato.

Nella più volte richiamata relazione generale si pone tra le opzioni alla base della riforma la preferenza verso la specializzazione del giudice

---

<sup>71</sup> Diversamente, R. FOGLIA, *Impugnabilità delle sentenze per violazione dei contratti collettivi e accertamento pregiudiziale*, in *Giorn. Dir. Lav.*, 2006, pag. 555.

<sup>72</sup> Cfr., se si vuole, tra gli scritti di cui mi sono occupato dell' argomento, L. de ANGELIS, *Riforme della giustizia del lavoro ecc.*, op. cit., pagg. 690 e segg.

<sup>73</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a L. de ANGELIS, *Giustizia del lavoro*, Padova, 1992, pag. 64 e segg.

<sup>74</sup> Se può sembrare eccessivamente pessimista chi salverebbe, delle riforme processualciviltistiche della intera seconda parte del ventesimo secolo, solo la riforma del 1973 sul processo del lavoro e quella del 1990 sui procedimenti cautelari: cfr. F. CARPI, *A proposito di giusto processo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2007, pag. 295.

<sup>75</sup> Cfr. M. FABIANI, *Nuovi fallimenti e regime transitorio nel rimpianto di un legislatore inerte*, nota a App. Venezia 20 ottobre 2006, Trib. Mondovì 24 ottobre 2006, Trib. Salerno 23 ottobre 2006, Trib. Pistoia 21 luglio 2006, in *Foro It.*, 2006, I, col. 3494.

(professionale).<sup>76</sup> Del resto, sulla specializzazione del giudice del lavoro ha fatto leva la legge del 1973, e sempre la specializzazione è stata ulteriormente valorizzata dal decreto legislativo n. 51 del 1998, quando, all' art. 38, quinto comma, ha disposto la preferenza assoluta nel coprire i posti d' appello nelle sezioni lavoro ai giudici che abbiano svolto in via esclusiva funzioni di lavoro per almeno due anni nell' ultimo quinquennio.<sup>77</sup>

Ho già denunciato in altra sede<sup>78</sup> come *ultra legem*, e forse *contra legem*, concreti atti organizzativi in direzione opposta del Consiglio superiore della magistratura, figli di quella cultura, che viene da lontano, la quale considera la specializzazione con avversione o quantomeno con fastidio o diffidenza. Ora, dopo l' entrata in vigore della legge n. 111 del 2007 (c.d. legge Mastella), il cui art. 2, quinto comma ha modificato l' art. 19, primo comma, del d. lgs. n. 160 del 2006 (c.d. decreto Castelli), negli ambienti giudiziari si sta parlando con sempre maggiore insistenza di consentire la permanenza dei giudici del lavoro presso le sezioni lavoro dello stesso ufficio non oltre un periodo compreso tra i cinque e i dieci anni. Ciò in forza del dettato legislativo per il quale "Salvo quanto previsto dagli articoli 45 e 46, i magistrati che esercitano funzioni di primo e secondo grado possono rimanere in servizio presso lo stesso ufficio svolgendo le medesime funzioni nella stessa posizione tabellare o comunque nel medesimo gruppo di lavoro nell' ambito delle stesse

---

<sup>76</sup> Cfr. la citata relazione generale, col. 191.

<sup>77</sup> Per comodità del lettore si riporta il testo dell' art. 38 d. lgs. n. 51 del 1998:

"1. Con il decreto previsto dall'articolo 33, primo comma, sono attribuiti alle corti di appello i posti di organico necessari per il funzionamento della sezione incaricata della trattazione delle controversie in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie in grado di appello, con corrispondente diminuzione dell'organico dei tribunali del distretto.

2. All' attribuzione di ulteriori posti di organico si provvede gradualmente sulla base delle richieste motivate dei presidenti delle corti di appello, sentiti i presidenti dei tribunali interessati dalla corrispondente riduzione di organico.

3. Per la copertura dei posti di organico, sia la richiesta che la pubblicazione devono fare espresso riferimento all'esigenza di assegnare i consiglieri o il presidente alla sezione.

4. Il magistrato trasferito non può essere incaricato della trattazione di controversie o di affari di diversa natura se non dopo che siano trascorsi cinque anni dalla presa di possesso dell'ufficio, salvo ricorrano particolari esigenze da indicare nel provvedimento di deroga.

5. Nella copertura dei posti di organico, è data la preferenza ai magistrati che sono stati già addetti esclusivamente alla trattazione delle controversie in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie per almeno due anni nell'ultimo quinquennio, anche con funzioni di legittimità. In via subordinata, la preferenza è determinata dalla particolare competenza nella materia, desumibile dalla partecipazione a corsi di formazione organizzati dal Consiglio superiore della magistratura o da altri elementi oggettivi".

<sup>78</sup> Cfr. L. de ANGELIS, *La giustizia del lavoro tra crisi del processo ecc.*, op. cit., pagg. 329 e segg., ed *ivi* riferimento alla circolare P-8473/2001 del Consiglio superiore della magistratura.

funzioni, per un periodo stabilito dal Consiglio superiore della magistratura con proprio regolamento tra un minimo di cinque e un massimo di dieci anni a seconda delle differenti funzioni; il Consiglio superiore può disporre la proroga dello svolgimento delle medesime funzioni limitatamente alle udienze preliminari già iniziate e per i procedimenti penali per i quali già sia stato dichiarato aperto il dibattimento, e per un periodo non superiore a due anni".

Sennonché, si trascura che il riferimento legislativo alla posizione tabellare o al gruppo di lavoro presuppone il semplice assoggettamento tabellare delle posizioni lavorative presso le varie sezioni, come invece non è per le posizioni presso le sezioni lavoro (passare da una sezione lavoro ad altra sezione, e viceversa, costituisce "tramutamento" in senso stretto). Il che non significa evitare la "sclerosi culturale e nel potere" – anche questo tocca sentire in tali ambienti, ed è malinconico e avvilito – ma incidere molto pesantemente, ai limiti dell' annientamento, sulla specializzazione; vale a dire, sulla qualità e sulla produttività dell' attività giurisdizionale.

E' affermazione ricorrente che la riforma del 1973 avesse tra i suoi punti di forza di prevedere per la prima volta misure di organizzazione,<sup>79</sup> e anche molto di recente si sono richiamate quelle misure tra le cause del successo di tale riforma.<sup>80</sup> Che debbano essere altre misure organizzative (di legittimità assai dubbia), magari aggiunte alle su esaminate misure processuali, a seppellirla?

---

<sup>79</sup> Cfr. per tutti V. DENTI, *La giustizia civile*, Bologna, 1989, pag. 45.

<sup>80</sup> Cfr. G. COSTANTINO, in *Effettività dei diritti sociali ecc.*, op. cit., pag. 104.